

# O CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES JURÍDICAS COM AS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

**ROBERTO GRASSI NETO\***

Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de  
São Paulo (USP)  
Professor do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas  
Unidas – FMU

## RESUMO

*Procura-se abordar no presente artigo a análise da problemática da assistência suplementar à saúde na realidade do consumidor, cuja proteção pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem sido questionada nos tribunais; nas alçadas inferiores tem-se optado por sua primazia, ao passo que as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), excetuando-se o Enunciado 302 de sua Súmula de Jurisprudência, têm privilegiado a aplicação da Lei 9.656/98, sob a justificativa de sua especialidade. Sem deixar de discorrer a respeito do impacto das Leis 9.656/98 (Planos de Saúde) e 10.741/03 (Estatuto do Idoso) nos contratos celebrados anteriormente ao início de suas respectivas vigências, busca-se, ainda, analisar as cláusulas essenciais dos contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde, com especial enfoque no princípio do mutualismo e na disciplina dos reajustes das mensalidades por faixa etária*

## ABSTRACT

*The purpose of this article is to analyze issues related to supplementary health care provision within the consumers' reality, whose protection by the Consumer Defense Code (CDC) has been argued in the courts: lower courts have been applying the CDC, while the decisions of the Superior Court of Justice (STJ), except for Precedent nº 302 of its Case Law Summaries, have rather privileged the application of Act 9.656/98, under the justification of its specialty. Despite not setting aside the impact of Act 9.656 (Health Plans) and Act 10.741/03 (Elderly Act) in agreements made before such laws came into force, the purpose herein is to analyze fundamental cost coverage clauses in welfare and health plan agreements, focusing particularly on the principle of mutualism and on the monthly payment adjustment system according to the age bracket*

# 1. Evolução legislativa no âmbito da saúde suplementar no Brasil

## 1.1. Antecedentes

A questão da saúde, embora seja uma das mais antigas em nosso país, ganhou regramento oficial pela primeira vez apenas no início do século XX, quando foi editado o Decreto Legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, denominado Lei Eloy Chaves, implantando a previdência social no país. Foi por mencionado texto legal que se procedeu à criação das denominadas “caixas de aposentadorias e pensões” para os empregados das empresas ferroviárias, que passaram a ter direito à aposentadoria por invalidez, à aposentadoria por tempo de contribuição (aposentadoria ordinária), à pensão por morte e à assistência médica. Conquanto restrita em seu âmbito de aplicação, a Lei Eloy Chaves teve suma importância, não apenas por possibilitar o surgimento de incontáveis caixas de aposentadoria e pensões, mas também por ter despertado a atenção do legislador para a necessidade de disciplinar o setor previdenciário.

A atividade dos planos de saúde, por sua vez, teve origem na década de 1960, no Estado de São Paulo, como consequência indireta da industrialização, uma vez que o modelo de saúde pública havia se demonstrado insuficiente para atender às necessidades da população. A proposta inicial era extremamente simples e, apesar de ser inovadora no Brasil, lastrava-se em modelo já adotado nos EUA desde a década de 1930. Médicos se reuniam nas então denominadas empresas de medicina de grupo, para prestar cobertura através de pagamento previamente realizado. O êxito com o qual a empreitada foi coroada abriu caminho, então, para o surgimento das cooperativas de serviços médicos, das empresas de autogestão, das seguradoras e das entidades filantrópicas<sup>1</sup>. Em julho de 2009, a ANS permitiu, ainda, o surgimento de nova modalidade, correspondente às empresas administradoras de benefícios médicos<sup>2</sup>, pessoas jurídicas que, dentre outras atividades, propõem a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que prestam serviços para outras pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde de natureza coletiva.

Nas décadas seguintes, em especial nas de 1980 e 1990, graças à fragilidade do modelo estatal, conjugada à grande facilidade que as operadoras encontravam para oferecer planos de saúde no mercado, o sistema privado de saúde acabou alcançando grande desenvolvimento no Brasil. Os altos índices inflacionários, por sua vez, asseguravam a possibilidade de serem oferecidos planos com valores de mensalidade extremamente baixos, uma vez que as despesas das operadoras também seriam reduzidas em razão da desvalorização da moeda.

Com grande propriedade, Freire<sup>3</sup> observa terem sido, paradoxalmente, esses mesmos fatores os responsáveis pela grande crise que se instalou à época. Em primeiro lugar, a atividade das operadoras perdera seu caráter secundário na área da saúde, para assumir papel essencial, tamanha era a ineficiência do setor público; além disso, inúmeras cláusulas reputadas como abusivas passaram a ser inseridas nos contratos. Contribuiu, ainda, para o quadro desfavorável o fato de a inflação ter chegado a patamares tão elevados a ponto de ensejar a necessidade de correção diária de valores. Mesmo as empresas que haviam se adaptado a tal situação acabaram recebendo novo golpe, agora em razão da estabilização da moeda após a implantação do Plano Real, em 1994. Aquelas que haviam perdido a noção de preço justo e adequado acabaram, com efeito, sendo levadas à quebra com o término do período inflacionário.

Atualmente a atuação das operadoras de plano de saúde encontra seu fundamento legal na CF de 1988, na Lei 9.656/98 (que regula os planos de saúde), na Lei 9.961/00 (que cria e dispõe sobre a ANS), nas resoluções do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e da própria Agência Nacional de Saúde Suplementar. Cumpre igualmente ressaltar que o cabimento ou não da aplicação do CDC aos contratos de plano de saúde é questão das mais controvertidas e vem sendo objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência.

## **1.2. A proteção ao consumidor e o direito à saúde na Constituição Federal de 1988 e no CDC**

A legislação brasileira disciplinando as relações de consumo está consubstanciada, basicamente, na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o denominado Código de Defesa do Consumidor, que “dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”.

Ao contrário do ocorrido com outros tantos diplomas existentes na legislação comparada – como o *Code de la Consommation* francês, compilação de textos legais procedida por determinação da então ministra do consumo, Mme. Lalumière –, o legislador brasileiro empreendeu sua obra no âmbito do direito do consumidor cumprindo vontade manifestada pela Assembleia Nacional Constituinte, no sentido de ter sido feito trabalho efetivo de codificação que dispusesse por completo sobre a matéria.

Ocorre que, tratando da proteção ao consumidor em diferentes dispositivos, a Constituição Federal acabou por dispor sobre a matéria sob enfoques diversos.

O inciso XXXII do art. 5º do texto de 1988, por exemplo, eleva tal proteção à qualidade de direito fundamental<sup>4</sup>.

A “defesa do consumidor” veio novamente mencionada dentre os princípios gerais da atividade econômica, constantes do capítulo I, do título VII, que trata da ordem econômica e financeira<sup>5</sup>. Com efeito, o art. 170 da CF/88 reza deve ser observada, dentre outros princípios, a defesa do consumidor na organização da ordem econômica, objetivando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Mencionada “defesa do consumidor” deve, pois, ser considerada princípio fundamental<sup>6</sup> expresso<sup>7</sup> na Constituição. Esse caráter “fundamental” advém, por um lado, da circunstância de não estar lastrado em princípios ou normas de caráter axiológico que lhe sejam superiores; por outro, do fato de, ao mesmo tempo, direcionar, inspirar e servir de fundamento para as normas que integram o sistema.

O tema foi abordado ainda uma vez mais, por ocasião da elaboração das disposições transitórias, tendo o Congresso Nacional estabelecido no art. 48 do ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) prazo de 120 dias, contados a partir da promulgação da Constituição, para a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor<sup>8</sup>.

Materializado na Lei 8.078/90 e regulamentado pelo Decreto 2.181/97, o Código de Defesa do Consumidor nasceu, assim, com matriz constitucional, tendo sido o primeiro regramento específico do mercado de consumo no Brasil.

Consoante seu art. 1º, o CDC estabeleceu normas de ordem pública e interesse social, cujo objetivo primordial era a proteção e a defesa do consumidor, e é reputado pela doutrina como sendo um entrelaçado normativo-principiológico lastrado na Constituição Federal.

Anteriormente à sua edição, as questões concernentes às relações de consumo vinham regidas pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Comercial de 1850, textos centrados na liberdade contratual e nos interesses do indivíduo. O advento do Código de Defesa do Consumidor correspondeu à mudança de paradigma no ordenamento jurídico infraconstitucional, do individual para o coletivo, que iria consolidar-se apenas doze anos depois, com o advento do CC de 2002.

O legislador do CDC determinou os conceitos de consumidor, de fornecedor, de produto e de serviço, deixando para a doutrina o conceito de relação de consumo.

Consumidor pode ser conceituado como sendo toda pessoa física ou jurídica que, na qualidade de destinatário final, venha a adquirir ou a utilizar bens ou serviços dotados de valor econômico, sem o intuito de empregá-los quer na fabricação, na transformação ou na distribuição de bens, quer na prestação de serviços no âmbito de qualquer atividade empresarial ou profissional. A doutrina acabou, ainda, consolidando-se no sentido de dever tal conceito necessariamente associar a ideia de “destinatário final” àquela de vulnerabilidade, consubstanciada no art. 4º, I, do

CDC, pois a intenção do legislador teria sido de reputar consumidor tão somente aqueles destinatários finais de produto ou serviço que se apresentem mais frágeis.

Fornecedor, por sua vez, será toda pessoa física ou jurídica, de natureza pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolva atividade tipicamente profissional, de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos, ou que desempenhe atividade ofertada ao mercado de consumo, mediante remuneração direta ou indireta.

O art. 3º, § 3º, do CDC, por fim, enuncia o conceito de serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

O CDC, com supedâneo no já mencionado princípio fundamental de defesa do consumidor, reconheceu igualmente a existência de inúmeros outros princípios norteadores das relações de consumo, tais como o princípio da boa-fé objetiva (como tal considerada a lisura na conduta das partes contratantes), o princípio da equidade, o princípio da transparência, bem como aquele que é seu consectário, o princípio da informação<sup>9</sup>. O legislador de 1990 inovou, ainda, no âmbito da responsabilidade civil, que deixou de ser subjetiva e passou a ser objetiva e solidária enquanto regra.

O direito à saúde, por sua vez, foi reputado pelo texto constitucional como direito inalienável, restando previsto no título concernente aos direitos e garantias fundamentais da CF/88 (art. 6º<sup>10</sup>).

Em seu art. 196, o texto constitucional estabelece, ainda, ser a saúde direito de todos e dever do Estado, a ser garantido por meio do estabelecimento de políticas sociais e econômicas com vistas à redução do risco de doenças e de outros agravos, bem como objetivando o acesso universal e igualitário às ações e serviços empreendidos para sua promoção, proteção e recuperação<sup>11</sup>.

Conquanto parta-se do pressuposto de que o Estado deverá prestar, em condição de igualdade, atendimento médico a todos aqueles que dele necessitarem, o legislador constitucional deixou aberta, no art. 199 do texto de 1988<sup>12</sup>, a possibilidade para a iniciativa privada atuar de modo complementar, na hipótese do Serviço Único de Saúde não poder, ele próprio, realizar o serviço.

### **1.3. A reforma da estrutura do Estado e o surgimento das agências reguladoras**

Partindo da premissa de que a crise brasileira da década anterior fora também uma crise do Estado, uma vez que este se desviara de suas funções

básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o governo federal decidiu alterar os rumos da política federal e, para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia, determinou, em 1995, a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, definindo objetivos e estabelecendo diretrizes para a reforma da administração pública brasileira, cujo diagnóstico serviu de base para as propostas de emenda constitucional que o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional, com vista às reformas nas áreas administrativa e previdenciária.

Buscando criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais, mencionado Plano Diretor empreendeu a descentralização do setor público não estatal da execução de serviços que não envolvessem “o exercício do poder de Estado”, mas devessem ser por ele subsidiados, “como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica”<sup>13</sup>.

Criou-se, com isso, vasto programa de privatizações pelo qual se transferiu a tarefa da produção para o setor privado, uma vez que este a realiza, em princípio, de forma mais eficiente.

O Estado acabou por reduzir sua função de executor ou de prestador direto de serviços, mantendo-se, entretanto, “no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano”<sup>14</sup>.

Abria-se, desse modo, o caminho para a regulamentação do setor de saúde suplementar, que viria a ocorrer três anos depois, em 1998.

#### **1.4. Advento da legislação específica de saúde suplementar (Lei 9.656/98 e medidas provisórias)**

Por trazer nova disciplina para o mercado dos planos de saúde, a Lei 9.656/98 é atualmente considerada verdadeiro marco regulador em matéria de saúde suplementar. Ao longo de seus quatorze anos de vigência, sua redação foi profundamente alterada por diversas medidas provisórias, cujo texto, após a EC 32/01, que banuiu a possibilidade de reedição, acabou tendo sua vigência prorrogada indefinidamente<sup>15</sup>.

O texto de lei originalmente aprovado pelo Congresso trazia muitas deficiências. O governo, então, optou por, já no dia seguinte à publicação da Lei 9.656/98, de 4 de junho de 1998, editar medida provisória (MP 1.665) que incorporasse ao texto as modificações que o Poder Executivo, os parlamentares e os setores de saúde suplementar haviam acordado como sendo fundamentais para o correto funcionamento do sistema.

A legislação foi inovadora, estabelecendo, dentre outras medidas: a) a necessidade de autorização e obediência a regras uniformes para que as operadoras possam funcionar<sup>16</sup>; b) possibilidade de intervenção do poder regulatório junto às operadoras<sup>17</sup>; c) exigência de disponibilidade de instalações, de recursos humanos mínimos por parte das operadoras, assim como da viabilidade econômico-financeira dos planos privados por ela propostos, de tal sorte a demonstrar sua capacidade para atendimento e atuação<sup>18</sup>; d) imposição de que a assistência à saúde ocorra necessariamente de modo integral<sup>19</sup>; e) possibilidade de oferecimento de planos com coberturas diferentes, desde que seja assegurado um padrão mínimo obrigatório de cobertura<sup>20</sup>; f) vedação ao emprego do procedimento de seleção de risco, considerado discriminatório<sup>21</sup>; g) proibição de denúncia, de suspensão, ou de rescisão unilateral do contrato<sup>22</sup>; h) elaboração de definições; i) limitação de carências<sup>23</sup> e; j) controle de reajuste de preços, inclusive no que concerne à adoção do sistema de faixas etárias<sup>24</sup>.

As principais alterações acrescidas à legislação de saúde suplementar pelas sucessivas medidas provisórias são as seguintes: a) criou-se o CONSU (Conselho de Saúde Suplementar<sup>25</sup>); b) condicionaram-se eventuais aumentos das mensalidades dos consumidores com mais de sessenta anos de idade à autorização prévia da ANS<sup>26</sup>; c) a questão da cobertura de doenças e lesões preexistentes passou a ser objeto de regulamentação específica pela ANS<sup>27</sup>.

A partir da edição da Lei 10.185/01, transferiu-se para a ANS a competência para supervisionar o seguro-saúde no Brasil que, até então, era da SUSEP<sup>28</sup>.

### **1.5. A Lei 9.961/00 e a criação da ANS**

Como mencionado anteriormente, a diminuição do inchaço do aparelho estatal, mediante a criação de denominadas agências reguladoras, foi um dos reflexos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Por primeiro, surgiram agências nos segmentos de infraestrutura que haviam sido privatizados (Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica; Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações; e ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis). Em seguida, foram organizadas as agências com função precipuamente social (Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar)<sup>29</sup>.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) tem natureza jurídica, consoante dispõe o art. 1º e parágrafo único da Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000<sup>30</sup>, de autarquia de natureza especial, vinculada ao Ministério da Saúde. É destinada a atuar como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades de prestação de serviços complementares à saúde, mediante inibição



de práticas lesivas ao consumidor, e estímulo de comportamentos que reduzam os conflitos de interesse e promovam a estabilidade do setor.

Contando com independência decisória e técnica, e com autonomia financeira, administrativa e gerencial, a ANS é conduzida por diretoria colegiada, cujos cinco integrantes têm mandato fixo, não coincidente e nomeação condicionada à aprovação pelo Senado Federal.

Como mencionado, sua missão consiste em promover, de modo imparcial, a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais, inclusive nas relações com prestadores e consumidores, e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

A função regulamentar da ANS vem prevista na Lei 10.185/01, devendo ela pautar o seu próprio agir pela obediência não apenas às regras da Lei 9.656/98, mas também aos princípios e regras contidos no CDC, sob pena de seus atos administrativos serem eivados de nulidade.

Observe-se, porém, que, assim como as demais agências reguladoras, a ANS não é órgão de defesa do consumidor e, portanto, não integra o denominado Sistema de Defesa do Consumidor. Assim, ao exercer sua função de fiscalização, a ANS poderá exigir das operadoras de plano de saúde apenas o cumprimento da legislação específica dos planos de saúde – integrada basicamente pela Lei 9.656/98 e pelas resoluções normativas por ela editadas – e não o que consta na lei do consumidor.

Cumpre igualmente ressaltar que os atos de regulação do mercado de saúde pela ANS, independentemente de sua natureza administrativa, devem ser, em princípio, reputados legítimos e autoaplicáveis. Dotados de força coercitiva, referidos atos são, assim, exigíveis desde logo, exatamente por não dependerem de regulamentação. Sua constitucionalidade, por sua vez, poderá ser analisada de modo incidental apenas por magistrado, em ação proposta pela parte prejudicada.

## **1.6. A Lei 10.741/03 e a proteção do idoso**

Com o advento da Lei 10.741/03, que instituiu o Estatuto do Idoso, o legislador passou a atribuir direitos específicos para as pessoas idosas, assim consideradas aquelas que atingissem idade igual ou superior a sessenta anos. Dentre tais direitos, consoante reza o art. 15, § 3º, estabeleceu-se ser vedada “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

O legislador brasileiro empreendeu sua obra no âmbito do direito do consumidor cumprindo vontade manifestada pela Assembleia Nacional Constituinte

Mencionada regra, que será adiante abordada, implicou, na prática, a proibição de reajustes com base no critério de idade nas mensalidades de planos de saúde, após o consumidor ter completado sessenta anos de idade.

## **2. Natureza jurídica do contrato de plano de saúde e os princípios básicos do seguro aplicáveis à atividade de saúde suplementar**

Os contratos objetivando estabelecer plano privado de assistência à saúde têm natureza jurídica bilateral e aleatória, uma vez impõem obrigações recíprocas entre as partes contratantes e condicionarem a cobertura a acontecimento futuro e incerto, consistente na presença de doença ou de lesão por parte do segurado ou beneficiário por ele previamente indicado.

Referidos contratos de plano de saúde constituem exemplo da estrutura “em rede”, utilizada pelos fornecedores na organização de suas cadeias de prestação ao consumidor, com fornecedores diretos e indiretos. Essa rede é caracterizada pelo fato de cada contrato ter por objeto, sucessivamente, a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação.

Pode-se afirmar, ainda, que a obrigação versada na relação jurídica é de trato sucessivo e continuado, já que sua execução protraí-se no tempo para todas as partes envolvidas. Não por outra razão, Cláudia Lima Marques os denomina “contratos cativos de longa duração”<sup>31</sup>, na medida em que envolvem fornecedores e consumidor por muitos anos, em relação que visa assegurar tratamento médico-hospitalar ao consumidor e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo sua saúde, a de sua família e a de dependentes ou beneficiários. Ronaldo Porto Macedo, por sua vez, prefere a expressão “contratos relacionais de consumo”<sup>32</sup>.

As obrigações decorrentes de contrato firmando plano de saúde são essencialmente idênticas, em sua natureza, àquelas decorrentes do contrato de seguro. Exatamente por tal razão, a instituição tanto de seguro como de plano de saúde estará sujeita sempre ao preenchimento dos mesmos requisitos; de igual modo, em ambas as situações, os contratos são regidos, desde sua formação até sua execução, por princípios comuns.

Dentre as espécies de seguro mais comuns destacam-se, com efeito, o seguro de coisas, o de pessoas e o de responsabilidade civil. O seguro-saúde nada mais é do que uma modalidade particular do seguro de pessoas, pelo qual uma das partes assegura à outra, diretamente ou mediante reembolso, a prestação de serviços médico-hospitalares.

O contrato de seguro vem conceituado no art. 757 do CC de 2002 como sendo o pacto pelo qual uma das partes, o segurador, se obriga, mediante recebimento do prêmio, a garantir interesse legítimo do outro contratante, o segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

A noção acima nos permite destacar a presença de três elementos essenciais do seguro: o risco, a mutualidade e a boa-fé.

A ideia de *risco*, invariavelmente atrelada àquela de perigo, é conceituada pela doutrina como sendo “possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes”<sup>33</sup>. O segurador obriga-se, pois, a ser garantidor do risco do segurado, mediante assunção das consequências econômicas da materialização desse mesmo risco em dano, na hipótese de sinistro.

Mencionados riscos contratuais podem ser de ordem objetiva ou subjetiva. Os primeiros envolvem fatos ou situações da vida em geral que possam ensejar a ocorrência de danos; os últimos são aqueles concernentes a situações particulares, concernentes ao perfil de cada um dos segurados.

A *mutualidade*, por sua vez, consiste na ideia de integrantes de um mesmo grupo se assegurarem uns aos outros contra riscos aos quais estão expostos, mediante formação de fundo comum que seja hábil para cobrir prejuízos de eventuais danos que venham a suportar.

Dito elemento (mutualidade) pode ser inferido da afirmação contida no texto do citado art. 757 do CC, no sentido de que o segurador responde tão somente pelos riscos predeterminados no contrato. O legislador, com efeito, ao destacar serem indenizáveis apenas os riscos considerados no cálculo atuarial utilizado para fixar o valor do prêmio a ser pago pelo segurado, procurou manter o equilíbrio econômico contratual. Riscos outros que não os previstos, assim, não poderão ser objeto de cobertura. Não por outra razão, o legislador determinou (art. 760 do CC) que os riscos assumidos, bem como o início e o fim de sua validade e o limite da garantia, constem necessariamente da apólice ou do bilhete de seguro.

Prevista no art. 765 do CC de 2002, a *boa-fé*, por fim, nada mais é do que a exigência de retidão recíproca das partes contratantes em seu proceder na conclusão e na execução do contrato, tanto naquilo que diga respeito a seu objeto, quanto às circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Como já mencionado, além de apresentarem os mesmos elementos, os contratos de seguro e de planos de saúde são regidos por princípios comuns.

Assim sendo, em obediência ao princípio da boa-fé objetiva, o beneficiário de plano de saúde não deverá omitir qualquer tipo de lesão ou doença pré-existente dos quais tenha ciência ao tempo da celebração do contrato. De igual modo, não há como estender a cobertura dos planos de saúde a situações não contempladas no cálculo das mensalidades sem que isso acarrete desequilíbrio contratual.

### 3. Cláusulas essenciais dos contratos de assistência à saúde

As cláusulas essenciais, que devem vir direta ou indiretamente contidas em um contrato de plano de saúde, vêm enumeradas no art. 16 da Lei 9.656/98 e na IN 22, de 8 de outubro de 2009, da ANS:

#### **A – Condições de admissão em plano de saúde**

É descabida qualquer restrição ao ingresso de pessoa natural como beneficiária de plano de saúde; pode ela, pois, estar internada há meses em UTI de hospital e, mesmo assim, pleitear seu ingresso em plano de saúde. Nos contratos coletivos empresariais, porém, apenas poderão ser beneficiárias aquelas pessoas que tenham vínculos estatutários ou empregatícios com a pessoa jurídica (ou dependentes a elas ligados); nos contratos por adesão os vínculos são associativos. Somente poderão ser beneficiárias de plano de saúde empresarial ou por adesão as pessoas que apresentarem essas características de elegibilidade. Aquele que não for empregado, não tiver vínculo estatutário, ou não for tiver ligação com associação não poderá figurar como beneficiário de plano de saúde coletivo; se, contudo, assim mesmo for neste admitido, a ANS determina que seus contratos sejam reputados como sendo individuais.

#### **B – Início de vigência do plano de saúde**

O contrato de plano de saúde inicia sua vigência a partir do momento em que tiver sido assinado pelo consumidor, pago seu preço, ou em havendo inclusão de terceiros na qualidade de dependente de um titular, o que ocorrer primeiramente. O contrato, não obstante, pode estar vigente mas não estar com sua eficácia imediata. Isso porque, em decorrência do princípio da boa-fé, as coberturas terão que observar período determinado de tempo após o início de vigência. Estamos diante da questão das carências ou da denominada cobertura parcial temporária.

A legislação prevê que os contratos individuais tenham cobertura<sup>34</sup>: a) 24 horas após a assinatura para urgências e emergências; b) após 300 dias para parto a termo; c) 180 dias para as demais hipóteses, salvo para doenças preexistentes, quando o prazo será de 24 meses após assinatura.

Nos planos coletivos, a regra é diversa. Se o plano coletivo é empresarial e tiver mais de 30 beneficiários, não é necessário carência. Se o contrato for por adesão, porém, prevê-se prazo de 24 meses para toda e qualquer lesão ou doença preexistente.

Até o ano de 1999, se o consumidor desejasse mudar de plano de saúde precisaria aguardar a fluência de novo período de carência. Com a edição da Resolução Normativa 186/99 da ANS, reconheceu-se ao consumidor de planos de saúde individual ou familiar que tenham sido contratados posteriormente a 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei 9.656/98 o denominado “*direito à portabilidade*”, pelo qual lhes é assegurado migrar de operadora de plano de saúde sem que seja necessário o cumprimento de novos períodos de carência.

O exercício da portabilidade, contudo, ficava condicionado ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) adimplência junto à operadora do plano de origem; b) estar vinculado há pelo menos dois anos na operadora de origem ou há três anos caso tenham cumprido a cobertura parcial temporária<sup>35</sup>; c) o plano de destino estar em tipo compatível com o do plano de origem e ser de faixa igual ou inferior àquela do plano de origem; d) a solicitação ser efetuada apenas no período entre o mês de aniversário do contrato e o mês subsequente<sup>36</sup>.

O direito à saúde  
foi reputado  
pelo texto  
constitucional  
como  
direito inalienável

A iniciativa da ANS foi, sem dúvida louvável, sendo particularmente útil para idosos e pessoas portadoras de doenças ou lesões preexistentes.

De início, porém, referida Resolução Normativa 186/99 pouco repercutiu no mercado de planos de saúde em geral, na medida em que a regra não se aplicava à grande massa consumidora, constituída pelos usuários de planos coletivos, nem tampouco àqueles consumidores que haviam optado por não adaptar seus contratos à normatização de 1998. O próprio mercado, ademais, já regulava a matéria de modo indireto, ao oferecer a compra de carência em condições ainda mais vantajosas do que aquelas asseguradas pela resolução da ANS.

Constatando-se a necessidade de normatizar a proposta de modo mais amplo, de tal sorte a permitir que tal direito de escolha passasse a ser assegurado ao mercado consumidor de planos de saúde em geral e não apenas a um segmento seu inexpressivo, nova resolução normativa (Resolução Normativa 252/11) foi editada em abril de 2011, tendo entrado em vigor em de junho do mesmo ano. O novo texto, com efeito, passou a prever que também os beneficiários de planos individuais ou familiares e coletivos por adesão têm o direito de mudar de operadora sem a necessidade de cumprir novas carências.

Além disso, outras mudanças foram introduzidas, dentre as quais se destacam as seguintes: a) deixou de existir a necessidade dos planos possuírem a mesma abrangência geográfica para que o direito à portabilidade pudesse ser reconhecido;

b) o tempo que o consumidor possui para exercer o direito de portabilidade foi ampliado de dois para quatro meses, período que conta o mês do aniversário do contrato e os três meses seguintes; c) o prazo que o usuário tem para realizar a segunda portabilidade do plano foi reduzido de dois anos para um ano. Observe-se não ter havido, contudo, alteração no prazo legal para o cliente portar seu plano pela primeira vez, que continua sendo de dois anos.

Caso corretamente utilizada, a nova regulamentação poderá revelar-se poderoso incentivo à concorrência e à livre iniciativa, o que certamente contribuirá para o aumento da oferta de planos melhores e menos onerosos no mercado.

Cumpre, por derradeiro, mencionar a questão da “portabilidade especial”. Consiste esta na mudança de plano de saúde imposta pela ANS sem que haja necessidade do cumprimento de novos períodos de carência e também sem algumas das restrições impostas para os casos gerais. Seu cabimento dá-se nos casos em que o consumidor não tenha efetuado a transferência de carteira, após ser detectada a alienação compulsória pela ANS (venda da carteira de clientes para outra empresa), ou nos casos nos quais o consumidor figure como dependente de plano de saúde extinto por morte do titular<sup>37</sup>.

### **C – Condições de perda da qualidade de beneficiário**

A pessoa natural deixa de ser beneficiária de plano de saúde apenas se assim o desejar ou se atrasar o pagamento do contrato, de modo cumulativo ou não, por mais de 60 dias, desde que ela seja notificada 50 dias antes<sup>38</sup>. Outra hipótese em que a pessoa deixa de ser beneficiária é a de fraude contratual. Salvo essas hipóteses, a legislação prevê que o contrato individual seja mantido indefinidamente, não sendo admitida a denúncia pela operadora.

Nos contratos coletivos, entretanto, a vigência mínima é de um ano, após o que poderão ser denunciados, a qualquer tempo, ainda que sem motivação. Em tais contratos, o beneficiário deixaria de ter a cobertura no curso de vigência, apenas nas hipóteses da empresa assim determinar, ou se verificado que ele cometeu alguma fraude.

### **D – Eventos cobertos no plano de saúde**

Os eventos cobertos pelo plano de saúde são todos aqueles previstos no rol de procedimentos da ANS, consistente em uma listagem mínima de consultas, cirurgias e exames que os planos de saúde devem necessariamente oferecer, *conforme cada tipo de plano de saúde* (ambulatorial; hospitalar com ou sem obstetrícia; referência ou odontológico)<sup>39</sup>. Consoante previsão da Lei 9.656/98, referido rol deve ser elaborado pela ANS, com base no princípio da razoabilidade<sup>40</sup>.

Não podem, pois, ser excluídas dessa cobertura: a) doenças da classificação internacional de doenças; b) qualquer procedimento previsto no rol da ANS; c) próteses importadas nacionalizadas com registro na Anvisa e utilizadas durante o ato cirúrgico; d) cirurgias plásticas reparadoras ou as complicações dos procedimentos não cobertos, conforme previsão da Súmula 10 da ANS.

A *contrario sensu*, podem ser, pois, excluídos os procedimentos não constantes de aludida relação ou as próteses importadas sem registro, ou ainda aquelas não usadas imediatamente na cirurgia.

O primeiro rol de procedimentos estabelecido pela ANS foi definido pela Resolução de Conselho de Saúde Suplementar (Consu) 10/98, tendo sido desde então atualizado periodicamente. A partir de 2 de janeiro de 2012, nova resolução normativa da ANS (Resolução Normativa 262/12 da Agência Nacional de Saúde Suplementar) expandiu o rol obrigatório de procedimentos e eventos em saúde. A nova lista contempla sessenta e nove itens, com quarenta e um tipos de cirurgia por vídeo, como, por exemplo, a cirurgia bariátrica, pela qual se procede à redução de estômago como forma de tratamento de obesos mórbidos. Foram incluídos, ainda, novos tipos de exames e foi ampliado o número de consultas para nutricionistas e indicações de terapia ocupacional.

### **E – Regime ou tipo de contratação**

Os contratos podem ser individuais ou familiares; coletivos, empresariais ou por adesão. A Resolução 195 da ANS estabelece ser individual ou familiar o contrato que oferecer “cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar”.

Ressalte-se, mais uma vez, poderem ser beneficiárias nos planos empresariais apenas aquelas pessoas que tenham vínculos estatutários ou empregatícios com a pessoa jurídica (ou dependentes a elas ligados).

### **F – Existência ou não de franquia ou coparticipação**

Os contratos podem ainda depender ou não do pagamento de franquia ou de coparticipação.

A coparticipação, segundo Henrique Freire<sup>41</sup>, consiste no pagamento a ser realizado pelo beneficiário *à operadora de plano de saúde* toda vez que ele utilizar-se de qualquer serviço de saúde que esteja coberto. A franquia, por sua vez, corresponde ao valor a ser pago pelo beneficiário diretamente *ao prestador de serviço de saúde* coberto, toda vez que o utilizar.

Os mecanismos da franquia ou da coparticipação são plenamente aceitos pela legislação, não se confundindo com a caução, expressamente vedada.



### **G – Bônus, descontos ou agravamento quanto à prestação pecuniária**

Esses bônus, descontos ou agravamentos são admissíveis, desde que não sejam de tal ordem que incentivem o consumidor a não procurar atendimento médico, nem podem ser baseados na idade do beneficiário<sup>42</sup>.

### **H – Área geográfica de abrangência**

Quanto à área de abrangência, os contratos em sua grande maioria podem ser classificados como sendo de validade nacional, estadual ou municipal. São, ainda, comuns os contratos cuja abrangência envolva grupos de municípios, grupo de estados, ou com cobertura internacional.

Diversamente do que ocorria antes da vigência da Lei 9.656/98, ainda que o evento causador da lesão ou da doença no consumidor tenha ocorrido fora da área de abrangência do plano, o beneficiário passará a gozar de cobertura tão logo entre na área geográfica de incidência de seu respectivo plano.

### **I – Número de registro da ANS**

Todas as operadoras devem indicar o número de registro na ANS, pois é por meio dele que se torna possível verificar a situação econômica da operadora, se ela está ou não sob intervenção, bem como conhecer quais os planos registrados.

### **J – Cláusulas que fixem critérios de reajustes e revisão da contraprestação**

Não se deve confundir reajuste com revisão. O primeiro busca manter a integridade do preço fixado inicialmente (seja por índice setorial ou geral) e o segundo busca manter o equilíbrio entre o preço, as coberturas existentes no contrato e a variação do risco. A ANS trata apenas do reajuste, deixando a revisão para ser feita pelas partes ou pelo Poder Judiciário<sup>43</sup>. A este respeito discorreremos no tópico a seguir.

## **4. Mutualismo e faixa etária**

A formação do preço dos planos de saúde é realizada, como mencionado anteriormente, mediante adoção do mutualismo, princípio que norteia o contrato de seguro e que se lastra na ideia de auxílio recíproco entre as pessoas. No âmbito da saúde suplementar, parte-se do pressuposto de que a contribuição de cada indivíduo será destinada ao custeio tanto de eventuais despesas que venha a efetuar consigo próprio, como daquelas decorrentes de gastos com outras pessoas que integrem o mesmo grupo.



A intensidade pela qual se dá o mutualismo pode ensejar três modelos diversos de financiamento: a) **modelo de preço único**. Em havendo mutualismo em todo o grupo, torna-se possível a fixação de preço único para todos os integrantes do grupo. Embora teoricamente desejável, cuida-se de modelo de difícil aplicação, que se torna viável tão somente se a adesão dos consumidores for compulsória, tal qual foi proposto pelo presidente Barack Obama na reforma do sistema de saúde nos Estados Unidos ocorrida no ano de 2010; b) **modelo de preço por faixa etária**. Cuida-se de proposta na qual o mutualismo é aplicado em subgrupos classificados consoante a faixa etária de seus integrantes. Parte-se da noção de que o preço de cada faixa deve ser calculado com base nos custos a ela inerentes. Conquanto se revele atraente e justa, uma vez que todos dispendem valor equivalente a seu perfil de utilização, a falta de pacto entre as gerações acaba por ensejar dificuldades para a faixa dos consumidores mais idosos, que acabam não tendo capacidade econômica para arcar com o alto custo relativo a seu grupo; c) **modelo de pacto intergeracional**. Trata-se de solução de caráter misto, pela qual os beneficiários mais novos, consequentemente de menor custo para o sistema, acabam por arcar, ao menos em parte, com o valor a ser pago pelos consumidores mais velhos, cujo custo é mais elevado.

ANS não é órgão de defesa do consumidor e, portanto, não integra o denominado Sistema de Defesa do Consumidor

A partir da Lei 9.656/98, adotou-se o sistema de *precificação* por faixas etárias, dentro das quais o preço será uniforme.

Conquanto as atividades das seguradoras tivessem disciplina própria, até 1998 não havia lei que regulasse especificamente os planos de saúde. Após o início da vigência da Lei 9.656/98, o CONSU editou a Resolução 06/98, que estabeleceu sete faixas etárias: de 0 a 17, de 18 a 29, de 30 a 39, de 40 a 49 de 50 a 59, de 60 a 69 e a partir de 70 anos de idade<sup>44</sup>.

Com o advento do Estatuto do Idoso, pelo qual vedou-se às operadoras de planos de saúde cobrar dos idosos valores diferenciados em razão de sua idade, a ANS teve que rever as faixas etárias e passou a utilizar dez faixas, sendo a última delas destinada aos consumidores com mais de cinquenta e nove anos de idade<sup>45</sup>.

Buscando evitar saltos bruscos nos valores da mensalidade dos consumidores que atingissem a última faixa, a ANS adotou, ainda, a regra salutar de que a mensalidade da maior faixa etária não pode ser superior ao sêxtuplo do valor cobrado dos integrantes da menor faixa etária; em complemento, ficou estabelecido, igualmente, que metade da variação total do preço cobrado da primeira para a

última faixa etária deveria ser diluída até a sétima, sendo que a metade restante viria distribuída da sétima para décima<sup>46</sup>.

Com isso, o legislador pátrio acabou optando, na prática, pela adoção do denominado “pacto intergeracional”, uma vez que a única solução encontrada pelas operadoras foi repassar ao menos uma parte do custo relativo à última faixa etária aos consumidores mais jovens.

O caminho a ser trilhado, todavia, terá que necessariamente passar por constantes revisões, para contornar as inevitáveis distorções decorrentes do sistema, tais como o fato dos jovens terem passado a adiar sua decisão de aderir aos planos de saúde, ou da constatação, ainda mais grave, de que a massa de consumidores teria envelhecido. Isso é particularmente grave, pois a diminuição do número de jovens aptos a colaborar para o custeio de um crescente número de idosos certamente acabará solapando a base da ideia de mutualidade.

## **5. Relação de consumo na saúde complementar e os contratos de planos privados de assistência à saúde na Lei 9.656/98**

O direito do consumidor, como já observado, corresponde a sistema de natureza, a um só tempo, conceitual, principiológica e normativa. Integram-no concepções jurídicas (elementos conceituais próprios, tais como os concernentes à noção de ‘consumidor’, de ‘fornecedor’, de ‘produto’, de ‘serviço’ e de ‘relação de consumo’) e regras específicas (como as atinentes à responsabilidade por vício e fato do produto ou do serviço), que são norteadas e ligadas entre si por elementos de coesão, os princípios (tais como, dentre outros, aqueles relativos à boa-fé das partes contratantes, à transparência nos contratos, ou à necessidade de proteção ao consumidor hipossuficiente).

No âmbito da saúde suplementar, ‘consumidor’ é não apenas o titular do plano de saúde, mas todos aqueles que deste forem beneficiários, tais como os dependentes. ‘Fornecedores’, por seu turno, são as operadoras de planos privados de assistência à saúde, pessoas jurídicas que poderão ser constituídas por todas as formas previstas em lei, tais como os estabelecimentos de seguro, as cooperativas de serviços médicos, as entidades de medicina de grupo, de odontologia de grupo, de autogestão, ou ainda as entidades filantrópicas. Nos termos do art. 1º, I, da Lei 9.656/98<sup>47</sup>, o objeto da relação, enfim, é a prestação continuada de serviços de assistência à saúde ou cobertura de custos assistenciais, mediante contraprestações pecuniárias a preços pré ou pós-estabelecidos, por prazo indeterminado.

Essa relação jurídica estabelecida entre as operadoras de planos de saúde e o consumidor ocorrerá mediante estabelecimento de contrato de plano privado de assistência à saúde.

Anteriormente à lei de planos de saúde, tais contratos poderiam ter como objeto um plano ou um seguro-saúde; este último vinha disciplinado pelo Dec.-lei 73/66. Com a edição do texto de 1998 – e das inúmeras medidas provisórias que o modificaram –, o legislador passou a apresentar conceito uno, englobando as duas modalidades, sob a denominação ‘plano privado de assistência à saúde’. É por este motivo que, embora as operadoras ainda empreguem corriqueiramente a expressão ‘seguro-saúde’, a terminologia adequada é a de ‘plano privado de assistência à saúde’.

O plano privado de assistência à saúde poderá ser disponibilizado ao consumidor de modo coletivo ou individual. Nesta última hipótese, decorrido um ano, o contrato terá sua validade automaticamente prorrogada por prazo indeterminado, podendo haver resolução apenas por opção do próprio consumidor, ou na hipótese de inadimplência<sup>48</sup>.

Em se cuidando, porém, de contrato coletivo, a denúncia unilateral por parte da operadora também será possível “por motivos de inelegibilidade, ou de perda dos direitos de titularidade ou dependência, desde que previstos em regulamento e contrato”<sup>49</sup>.

A Lei 9.656/98 disciplinou amplamente os contratos de planos de saúde, enunciando em seu bojo as cláusulas tidas como essenciais para que o negócio jurídico possa ser reputado válido, sobre as quais discorreremos adiante.

Um dos pontos mais debatidos versa sobre a aplicabilidade ou não das normas contidas no CDC a todas as situações de contratos de saúde suplementar. Atente-se para o fato de que as divergências existem mesmo entre aqueles que reconhecem que os princípios e as regras de direito do consumidor devem incidir sobre a matéria. Saber se tal aplicação deve dar-se de modo prevalente ou meramente supletivo, com efeito, é questão de relevo, pois não são poucas as situações de conflito aparente entre a lei do consumidor e aquela especialmente elaborada para reger os planos de saúde.

## **6. Conflito aparente de normas entre a Lei 9.656/98 e o CDC**

Como já dito, o Código de Defesa do Consumidor é reputado pela doutrina como sendo um entrelaçado normativo-principiológico com fundamento expresso na Constituição Federal. Tal característica, segundo a doutrina consumerista, por

si só já faria com que o CDC se distinguisse de outras leis ordinárias, de modo a ingressar no ordenamento jurídico em situação hierarquicamente superior.

Vem se consolidando, pois, o entendimento de que, em matéria de direito do consumidor, em havendo conflito entre dispositivos de lei ordinária porventura emergente e o sistema jurídico de proteção ao consumidor, este último deverá sempre prevalecer<sup>50</sup>. Não por outra razão, a interpretação de quaisquer normativos específicos, tais como a lei de telecomunicações, a lei de mensalidades escolares, a lei de energia elétrica, ou aquela referente a planos de saúde, deverá dar-se sempre à luz dos preceitos estabelecidos não apenas na Constituição, mas também no CDC.

A primazia do CDC diante dos planos de saúde passou a ser, no entanto, questionada diante do texto da Medida Provisória 2.177-44/2001 que, em artigo acrescentado à Lei 9.656/98<sup>51</sup>, estabeleceu caber a este último diploma reger os contratos de plano de saúde, reservando-se ao CDC aplicação *meramente subsidiária*.

A doutrina consumerista de pronto se insurgiu, atribuindo ao dispositivo a pecha de inconstitucional, exatamente por desconsiderar que, conquanto específica, a legislação dos planos de saúde não poderia prevalecer sobre o CDC, em razão de ter este sua matriz na Constituição Federal.

Em 28 de maio de 2004, no julgamento da ADI-MC 1931, o STF decidiu suspender a eficácia do mencionado dispositivo, conquanto o tenha feito apenas por entender que sua incidência sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior, violaria o art. 5º, XXXVI, da CF, que assegura respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada<sup>52</sup>.

Autores de renome, como Henrique Freire, Maury Bottesini e Mauro Conti Machado, defendem a aplicação meramente subsidiária do CDC.

Acreditamos, todavia, que o melhor entendimento é no sentido de que todos os contratos firmados a partir de 1998 passaram a receber dupla proteção, devendo-se no diálogo das fontes, na feliz expressão empregada por Cláudia Lima Marques, interpretar-se a legislação dos planos de saúde à luz dos preceitos do direito do consumidor, de modo a fazer prevalecer as disposições que lhe sejam mais benéficas<sup>53</sup>.

Já tivemos oportunidade de observar em trabalho anterior<sup>54</sup>, no qual se abordou a questão do conflito aparente de normas entre o CDC e o CC de 2002, que nada impediria que o intérprete da lei do consumidor, ao buscar preceitos genéricos que consistam em verdades comuns aos dois sistemas, lançasse mão naturalmente de conceitos básicos contidos no texto civil, que nunca deixou de desempenhar a função de *matriz*. Para tanto, contudo, impor-se-iam as necessárias ressalvas e adições concernentes especificamente à matéria em questão. Ponderou-se, ainda, ser concebível até mesmo a ideia de prevalência da legislação civil sobre o texto do CDC, desde que aquela inovasse com soluções mais benéficas aos consumidores do que as constantes da própria lei especial.

Igual raciocínio deve nesse aspecto ser tecido no que concerne à legislação especial destinada a reger os planos de saúde, cuja prevalência diante do CDC em caso de eventual conflito será admissível apenas e tão somente se seu texto vier mais alinhado com o princípio constitucional de proteção ao consumidor do que aquele do próprio CDC.

Deve-se, ainda, mencionar o entendimento de parte da doutrina no sentido de que um único seguimento das operadoras de plano de saúde – o das autogestões fechadas – estaria fora do alcance da aplicação do CDC. A justificativa seria de que, em tais casos, a prestação não estaria sendo oferecida no mercado de consumo, mas apenas a um grupo fechado de funcionários.

Em novembro de 2010, entretanto, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da aplicabilidade do CDC aos planos de saúde, ao editar o Enunciado 469 de sua Súmula de Jurisprudência<sup>55</sup>. Com isso, consolidou-se o entendimento de que “a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota”<sup>56</sup>.

## **7. Conflito de leis no tempo: o impacto da Lei 9.656/98 e da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) nos contratos celebrados anteriormente ao início de sua vigência**

A Lei 9.656/98 preceitua, em seu art. 35, serem suas disposições aplicáveis a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, sendo assegurada ao consumidor com contrato já em curso a possibilidade de optar pelo sistema nela previsto.

Acreditamos que os consumidores podem ser estimulados, mas não obrigados, a migrar de um plano para outro. Alguns dos benefícios a eles reconhecidos pela legislação nova, contudo, certamente têm aplicação imediata e valem para todos os contratos, ainda que firmados antes da nova lei. É, assim, proibida a interrupção da internação hospitalar, mesmo em UTI; são igualmente proibidos a suspensão ou o cancelamento do contrato (exceção feita às hipóteses de inadimplência por mais de 60 dias durante um ano e de fraude do consumidor, casos em que poderá haver rescisão ou suspensão); eventual elevação de preço para contratos individuais (não coletivos) acima da inflação acumulada no período de 12 meses poderá ser procedida tão somente em havendo autorização prévia da Susep.

No que concerne à questão dos conflitos de lei no tempo em matéria de planos de saúde, os contratos podem ser classificados em três grandes grupos: a) contratos

celebrados antes da Lei 9.656/98; b) contratos firmados após a Lei 9.656/98 e antes da Lei 10.741/03, que introduziu o Estatuto do Idoso; e c) contratos surgidos após o Estatuto do Idoso.

Os contratos integrando o primeiro grupo não deram grande margem a dúvidas aos aplicadores do direito, uma vez que, até 1998, não havia previsão de fixação de reajustes das mensalidades com base na faixa etária e que não é admissível a imposição de restrições aos titulares de planos de saúde com base na lei nova<sup>57</sup>.

Com relação ao terceiro grupo, doutrina e jurisprudência se firmaram no sentido de que os contratos posteriores a 2003 deverão necessariamente contemplar a vedação de discriminação ao idoso, assim entendida a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, em obediência ao que consta do artigo 15, § 3º, da Lei 10.741/03. É exatamente por tal razão que a última faixa etária atualmente prevista é aquela concernente aos consumidores acima de 59 anos de idade.

A grande discussão está na interpretação a ser dispensada aos contratos pertencentes ao segundo grupo, que foram celebrados após a Lei 9.656/98, mas antes do Estatuto do Idoso. A questão que dividiu doutrina e jurisprudência diz respeito à dúvida quanto à possibilidade do Estatuto do Idoso ter ou não o condão de impedir reajustes nesses contratos para os consumidores que viessem a completar sessenta anos de idade.

É evidente que, se o aumento decorrente de ingresso em faixa etária superior aos sessenta anos de idade (a legislação entre 1998 e 2003 permitia reajustes até os setenta anos) ocorreu antes da entrada em vigor do texto de 2003, o reajuste estará protegido pelo manto do ato jurídico perfeito.

A solução, porém, não é tão evidente no que diz respeito à possibilidade de, em contrato celebrado entre 1998 e 2003, ser aplicado reajuste por ter o consumidor ingressado na faixa etária superior prevista na legislação anterior (entre 60 e 70 anos de idade), quando o aniversário do consumidor se dá após o advento do Estatuto do Idoso.

O STF firmou entendimento no sentido de não ser admissível sequer a retroatividade mínima da lei<sup>58</sup>, de tal sorte que, nos contratos de plano de saúde firmados entre 1998 e 2003, tal reajuste seria cabível, mesmo que o consumidor tenha ingressado na antiga faixa dos 60 aos 70 anos após o advento do Estatuto do Idoso, pois tais pactos continuariam sendo regidos pela legislação vigente à época de sua celebração.

Nosso entendimento, não obstante, é diverso. No direito pátrio, a matéria pertinente à vigência das leis no tempo sofreu inúmeras influências da doutrina e oscilações que marcaram a conjuntura política do país ao longo de todo o século XX<sup>59</sup>.

Afastando-se dos textos de 1916 e de 1942, a redação atual do artigo 6º da LICC (atualmente Lei de Introdução às Normas Brasileiras), que data de 1957, adotou fórmula híbrida, que procurou conciliar as doutrinas de Roubier e de Gabba, com acolhimento simultâneo das noções de efeito imediato da lei e de irretroatividade balizada pelo direito adquirido<sup>60</sup>.

No que concerne especificamente à questão da aplicação no tempo das normas de ordem pública, a doutrina nacional dividiu-se, tendo tal discussão particular relevância no que se refere ao direito do consumidor, uma vez que, como já observado, o respectivo código, assim como todas as demais leis que compõem ou venham a integrar o microsistema do consumidor, consiste em lei de ordem pública econômica, com fundamento constitucional.

Cláudia Lima Marques<sup>61</sup>, mantendo coerência com linha de pensamento que vem sustentando há anos, entende que “na solução dos casos concretos, deve o CDC receber aplicação imediata ao exame da validade e eficácia atual dos contratos assinados antes de sua entrada em vigor, seja porque norma de ordem pública, seja porque concretiza também uma garantia constitucional, ou simplesmente porque positiva princípios e patamares éticos de combate a abusos existentes no direito brasileiro antes mesmo de sua entrada em vigor”.

Doutrinariamente, nada mais se tem do que a aplicação da teoria de Paul Roubier acerca da progressividade da situação jurídica: equacionam-se as consequências obrigacionais como perfeitas e acabadas se anteriores à vigência da emergente lei de ordem pública; como necessariamente mutáveis, são mudadas na medida da nova norma incidente.

De todo o exposto, concluímos que as diretrizes normativas relativas à defesa do consumidor acabam tendo *efeito imediato*, incidindo sobre os negócios jurídicos de execução prolongada, segundo respeitáveis opiniões, porque está em jogo a ordem pública.

## 8. Conclusão

O mercado de saúde suplementar é gigantesco. Concentrado de modo esmagador na Região Sudeste do país, abrange atualmente 1.573 operadoras ativas, mais de 57 milhões de consumidores (o que corresponde a aproximadamente um terço da população nacional), 72,8% dos quais estão ligados às operadoras por meio de contratos coletivos.

Conquanto os últimos anos tenham sido certamente marcados pelo avanço no setor de saúde suplementar, muito há, ainda, a ser feito. Por primeiro impõe-se a



necessária adaptação da legislação específica de planos de saúde ao CDC, uma vez que os textos divergem entre si em diversos pontos.

Deve-se, igualmente, buscar a mudança de paradigma contratual, pois a não aplicação de algum tipo de reajuste para compensar o aumento de custos decorrente da ampliação, pelo Judiciário, do leque de procedimentos e doenças a serem cobertos pelas operadoras certamente romperá o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A responsabilidade de cada um dos atores da relação jurídica deve, pois, ser repensada, sob pena de a saúde suplementar tornar-se, em razão do aumento de custos, elitizada.

Não se pode, contudo, superestimar o impacto das ações judiciais no custo dos planos de saúde. Na abertura do I Encontro do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, ocorrido em novembro de 2010, em São Paulo, o conselheiro Milton Nobre, integrante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e coordenador do evento, defendeu a participação do Poder Judiciário na busca de soluções, tanto para os conflitos dos cidadãos com o Sistema Único de Saúde (SUS), como para aqueles com as operadoras de planos privados. O conselheiro destacou, ainda, ser descabida a afirmação de que estaria ocorrendo uma “judicialização” da saúde, uma vez que o volume de ações judiciais é compatível com a realidade nacional. Em um país de quase 190 milhões de habitantes, aproximadamente 50 milhões de pessoas têm planos privados de saúde, sendo o restante atendido exclusivamente pelo SUS. O conselheiro emendou, outrossim, que pesquisas preliminares teriam demonstrado que, das cerca de 86 milhões de ações judiciais das mais diversas naturezas propostas ao longo do ano de 2009, aquelas relacionadas à saúde não teriam chegado nem a 500 mil<sup>62</sup>.

É igualmente recomendável que as operadoras de planos de saúde sejam incentivadas a atuar como gestoras de saúde, por meio da promoção e prevenção da saúde dos consumidores, mediante a adoção de políticas públicas e privadas para melhorar o comportamento das pessoas e sua qualidade de vida.

Ao Poder Público incumbe, dentre outras medidas, proceder ao cadastro da população idosa com base em critério territorial e tornar efetivo o atendimento geriátrico em ambulatorios. De suma importância, ainda, a criação de unidades geriátricas de referência com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia<sup>63</sup> social, bem como a adoção de política que propicie ao idoso atendimento domiciliar incluindo internação nos meios urbano e rural, e que possibilite sua reabilitação orientada pela geriatria e pela gerontologia no intuito de reduzir sequelas decorrentes de agravo. Cumpre, por fim, ao Poder Público legislar acerca do atendimento especializado que terão os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante, como determina a lei<sup>64</sup>.



O aumento da média de idade do consumidor dos serviços de saúde é realidade que não pode ser ignorada. O sistema deve adaptar-se, pois, à situação, sendo perfeitamente lícita e até mesmo elogiável a adoção de medidas preventivas, incentivando a que, ao atingir idade mais avançada, tal consumidor esteja gozando de plena saúde.

## Notas

\* Outras qualificações do autor:

Membro da Diretoria do Brasilcon (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor); Membro do Conselho Curador da Fundação Procon-SP; Juiz de Direito Titular da Capital do Estado de São Paulo (TJ-SP).

<sup>1</sup> FREIRE, Henrique. *Responsabilidade civil na área da saúde privada*, p. 175.

<sup>2</sup> Art. 2º da Resolução Normativa ANS n. 196/09: “Considera-se Administradora de Benefícios a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das seguintes atividades: I – promover a reunião de pessoas jurídicas contratantes na forma do artigo 23 da RN nº 195, de 14 de julho de 2009; II – contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, na condição de estipulante, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar; III – oferecimento de planos para associados das pessoas jurídicas contratantes; IV – apoio técnico na discussão de aspectos operacionais, tais como: a) negociação de reajuste; b) aplicação de mecanismos de regulação pela operadora de plano de saúde; e c) alteração de rede assistencial”.

Parágrafo único: “Além das atividades constantes do *caput*, a Administradora de Benefícios poderá desenvolver outras atividades, tais como: I – apoio à área de recursos humanos na gestão de benefícios do plano; II – terceirização de serviços administrativos; III – movimentação cadastral; IV – conferência de faturas; V – cobrança ao beneficiário por delegação; e VI – consultoria para prospectar o mercado, sugerir desenho de plano, modelo de gestão”.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Art. 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (...), nos termos seguintes: ... XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a *defesa do consumidor*”; (grifo nosso).

<sup>5</sup> Art. 170 da CF/88: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... V – *defesa do consumidor*; ...” (grifo nosso).

<sup>6</sup> “*Si dicono fondamentali quelle norme che danno fondamento assiologico ad altre norme, senza essere a loro volta fondate su norme assiologicamente superiori*”. (GUASTINI, Riccardo. Norma giuridica (tipi e classificazioni). In *DIGESTO delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, v. XII, p. 161).

<sup>7</sup> Trata-se, ainda, de princípio expresso da Constituição, na medida em que vem formulado explicitamente em dispositivo constitucional, podendo ser obtido mediante emprego de simples hermenêutica. Nesse sentido, Guastini observa que “*sono principi espressi quelli che sono esplicitamente formulati in una apposita disposizioni*”.

*costituzionale o legislativa, dalla quale possono essere ricavati (come qualsiasi altra norma) mediante interpretazioni*” (GUASTINI, Riccardo. *Principi di Diritto*. In *DIGESTO delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, v. XIV, p. 367). Observe-se, ainda, que para que seja reconhecida a qualidade de expresse a um princípio, é irrelevante o fato de vir ou não ele sob a rubrica formal de “princípio de Direito” para ser como tal considerado, bastando, portanto, possa ser encontrado em dispositivo específico do corpo normativo.

<sup>8</sup> Art. 48 do ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

<sup>9</sup> A respeito do tema, veja-se a obra de nossa autoria, “Princípios de Direito do Consumidor” (GRASSI NETO, Roberto. *Princípios de direito do consumidor – elementos para uma Teoria Geral*. 2. ed. Santo André: Esetec, 2007).

<sup>10</sup> Art. 6º da CF de 1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

<sup>11</sup> Art. 196 da CF de 1988: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

<sup>12</sup> Art. 199 da CF de 1988: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

§ 1º – “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

§ 2º – “É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”.

§ 3º – “É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei”.

§ 4º – “A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

<sup>13</sup> BRASIL. Presidência da República e Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1. Introdução*, Brasília, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Art. 2º da EC nº 32/2001: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

<sup>16</sup> Art. 8º da Lei 9.656/98.

<sup>17</sup> Em sua redação original, o art. 24 previa a possibilidade de ser nomeado pela SUSEP um direito fiscal pelo prazo não superior a cento e oitenta dias. A partir da edição da Medida Provisória 2.177-44, de 2001, porém, ficou determinado que, uma vez que tenha sido detectada nas operadoras a “insuficiência das garantias do equilíbrio

financeiro”, a presença de anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que “coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde”, poderá a ANS: a) proceder à alienação da carteira; b) estabelecer regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou; c) determinar a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.

<sup>18</sup> Art. 8º, III, IV, V e VI, da Lei 9.656/98.

<sup>19</sup> Art. 11 da Lei 9.656/98.

<sup>20</sup> Art. 12 e incisos da Lei 9.656/98.

<sup>21</sup> Art. 14 e art. 18, I, ambos da Lei 9.656/98.

<sup>22</sup> Art. 13, parágrafo único, II, “b” e “c”, da Lei 9.656/98. Atualmente, a previsão consta no art. 13, parágrafo único, II e III, da mesma lei.

<sup>23</sup> Art. 13, parágrafo único, I, da Lei 9.656/98.

<sup>24</sup> Arts. 15 e 16 da Lei 9.656/98.

<sup>25</sup> Art. 35-A da Lei 9.656/98: “Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para: I – estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar; II – aprovar o contrato de gestão da ANS; III – supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS; IV – fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre: a) aspectos econômico-financeiros; b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas; c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima; d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores; e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras; V – deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões (artigo e incisos incluídos pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”.

<sup>26</sup> Art. 35-E, I, da Lei 9.656/98: “A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que: I – qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS; (...)” (inciso incluído pela Medida Provisória 2.177-44, de 2001). O aumento da mensalidade após os 60 anos de idade passou, não obstante, a ser totalmente vedado a partir da edição do Estatuto do Idoso, de 2003.

<sup>27</sup> Art. 35-E, II, da Lei 9.656/98: “A alegação de doença ou lesão preexistente estará sujeita à prévia regulamentação da matéria pela ANS; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”.

<sup>28</sup> A classificação das companhias que operam planos de saúde está definida pela RDC 39/00, enquanto a RDC 65/01 estabelece as regras a serem adotadas pelas sociedades seguradoras especializadas em seguros-saúde.

<sup>29</sup> Outras agências reguladoras nacionais acabaram surgindo, ainda, no âmbito dos transportes aquaviário e terrestre (Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT), de águas (Agência Nacional de Águas – ANA), do cinema (Agência Nacional do Cinema – ANCINE) e dos transportes aéreos (Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC). Atualmente encontra-se, ainda, em processo

de criação a Agência Nacional de Mineração (ANM), que dará lugar ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

<sup>30</sup> Art. 1º da Lei 9.961/00: “É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde”.

Parágrafo único. “A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes”.

<sup>31</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos...*, p. 514.

<sup>32</sup> GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde*, p. 133.

<sup>33</sup> CAVALIERI, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, p. 196.

<sup>34</sup> ANS – DIOPE – IN 22 – Anexo II, Tema VI – Períodos de Carência.

<sup>35</sup> A partir da segunda portabilidade, o prazo de permanência passa a ser de dois anos para todos os beneficiários.

<sup>36</sup> Art. 3º da Resolução Normativa 186/99 da ANS: “O beneficiário de plano de contratação individual ou familiar, contratado após 1º de janeiro de 1999 ou adaptado à Lei nº 9.656, de 1998, fica dispensado do cumprimento de novos períodos de carência e de cobertura parcial temporária na contratação de novo plano de contratação individual ou familiar, na mesma ou em outra operadora de plano de assistência à saúde, desde que sejam atendidos simultaneamente os seguintes requisitos: I – estar adimplente junto à operadora do plano de origem, conforme inciso I do art. 8º; II – possuir prazo de permanência: a) na primeira portabilidade de carências, no mínimo dois anos no plano de origem ou no mínimo três anos na hipótese de o beneficiário ter cumprido cobertura parcial temporária; ou b) nas posteriores, no mínimo dois anos de permanência no plano de origem; III – o plano de destino estar em tipo compatível com o do plano de origem, conforme disposto no Anexo desta Resolução; IV – a faixa de preço do plano de destino ser igual ou inferior à que se enquadra o seu plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta de adesão; e V – o plano de destino não estar com registro em situação ‘ativo com comercialização suspensa’, ou ‘cancelado’”.

<sup>37</sup> Para exercer referida “portabilidade especial”, o usuário possui sessenta dias, sendo necessário que apresente pelo menos quatro boletos pagos referentes aos últimos seis meses.

<sup>38</sup> Art. 13, parágrafo único, da Lei 9.656/98 (Redação dada pela Medida Provisória 2.177-44, de 2001): “Os produtos de que trata o *caput*, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (...) II – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; (...)”.

<sup>39</sup> Nem todo plano de saúde, assim, tem cobertura hospitalar. Além disso, cada plano dá cobertura a uma rede credenciada específica. Observe-se, porém, que a operadora de plano de saúde poderá descredenciar hospitais tão somente em caráter excepcional. Em tais casos, a operadora deverá obrigatoriamente substituir aludido hospital descredenciado por outro equivalente e comunicar a mudança ao consumidor e à ANS com 30 dias de antecedência.

<sup>40</sup> Art. 10, § 4º, da Lei 9.656/98: “A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS”.

<sup>41</sup> *Responsabilidade civil na área da saúde privada*, p. 214.

<sup>42</sup> ANS – DIOPE – IN 22 – Anexo II, Tema XIV – Bônus – Descontos.

<sup>43</sup> FREIRE, Henrique, *op. cit.*, p. 215.

<sup>44</sup> Art. 1º da Resolução Normativa CONSU 06/98: “Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se o máximo de 07 (sete) faixas, conforme discriminação abaixo: I – 0 (zero) a 17 (dezesete) anos de idade; II – 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade; III – 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade; IV – 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade; V – 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade; VI – 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade; VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais”.

<sup>45</sup> Art. 2º da Resolução Normativa 63/03 da ANS: “Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela: I – 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II – 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III – 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV – 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V – 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; VI – 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII – 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII – 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX – 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X – 59 (cinquenta e nove) anos ou mais”.

<sup>46</sup> Art. 3º da Resolução Normativa 63/03 da ANS: “Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I – o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II – a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas”.

<sup>47</sup> Art. 1º da Lei 9.656/98: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade”.

§ 1º “Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, consideram-se: I – operadoras de planos privados de assistência à saúde: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros; (...)”.

<sup>48</sup> Art. 13 da Lei 9.656/98: “Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm *renovação automática* a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação” (*Redação dada pela Medida Provisória 2.177-44, de 2001*).

Parágrafo único. “Os produtos de que trata o *caput*, *contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas...*”.

<sup>49</sup> Art. 6º da Resolução CONSU 14/98: “Para efeito do art. 13 da Lei nº 9.656/98, no plano ou seguro coletivo, empresarial ou por adesão, poderá também ocorrer a denúncia unilateral por motivos de inelegibilidade, ou de perda dos direitos de titularidade ou dependência, desde que previstos em regulamento e contrato, e ainda ressalvados os dispostos nos artigos 30 e 31 da Lei acima referida”.

<sup>50</sup> Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, princípio é, por definição, “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 408-9). Com base nessa concepção, conclui apropriadamente o mestre que, ao violar-se um princípio, estar-se-ia perpetrando ofensa muito mais grave do que a simples transgressão a uma norma qualquer; uma vez que tal ataque visaria não apenas a mandamento obrigatório específico, mas antes todo o sistema de comandos em si. Desta feita, prossegue Mello, “o desrespeito ao princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, consoante o escalão do princípio atingido, exatamente por representar insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada”.

<sup>51</sup> Art. 35-G da Lei 9656/98: “Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990”.

<sup>52</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Ordinária 9.656/98. Planos de seguros privados de assistência à saúde. Medida Provisória 1.730/98. Preliminar. Ilegitimidade ativa. Inexistência. Ação conhecida. Inconstitucionalidades formais e observância do devido processo legal. Ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. (ADI-MC 1931, *Julgamento*: 20/08/2003; *Publicação*: DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266; *Relator*: Mauricio Corrêa).

<sup>53</sup> “Particularmente defendo, em visão contrária, a superioridade hierárquica do CDC. A jurisprudência dos tribunais inferiores tem privilegiado o CDC, enquanto o STJ, fora a Súmula 302, tem privilegiado a lei especial de 1998, inclusive limitando a interpretação a favor do consumidor (art. 47 do CDC), exigindo apenas destaque das cláusulas limitativas” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*, p. 656).

<sup>54</sup> GRASSI NETO, Roberto. *Princípios de direito do consumidor*. 2. ed. Santo André: ESETec, 2007, p. 80.

<sup>55</sup> Enunciado 469, da Súmula de Jurisprudência do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

<sup>56</sup> Resp 267.530/SP, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJe 12/3/2001.

<sup>57</sup> Maria Stella Gregori (*Planos de saúde*, p. 190-1), contudo, destaca que, mesmo nesse grupo, a questão está longe de ser pacífica quanto aos reajustes anuais, destinados a repor a elevação dos custos decorrente de fatores que não a idade dos segurados. Com a decisão do STF de suspender a eficácia do art. 35-E da Lei 9.656/98, as operadoras viram-se autorizadas a, nos contratos em data anterior à edição da lei, promoverem o reajuste das contraprestações pecuniárias na forma ajustada pelas partes à época da contratação. Com isso, algumas das operadoras procederam a reajustes que chegaram a 81,61%, sem que fossem eles submetidos à análise e aprovação da ANS. A agência de saúde tratou, então de impor multas, sob a justificativa de que tais reajustes não teriam sido lastrados em parâmetros previamente conhecidos pelo consumidor. Firmou-se, então Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC no sentido de que reajustes de 2004/2005 teriam como teto o percentual de 11,75% que a ANS havia estabelecido para os denominado planos novos. Em 2004, a ANS assinou Termo

de Ajustamento de Conduta (TAC) com a operadora SulAmérica, pelo qual reconheceu-se, retroativamente, uma variação de 21,83% dos custos médico-hospitalares referentes ao período 2003/2004, específica para as operadoras SulAmérica e Bradesco. No ano seguinte, a ANS declarou que, no período de 2004/2005, a variação de custos específica para a operadora SulAmérica havia sido de 15,67%, e fixou nesse percentual o reajuste para os seus planos de saúde. A SulAmérica, no entanto, recorreu solicitando que os 9,02% do reajuste que ela perdera no ano anterior, fosse agregado ao novo reajuste. A ANS, então, concordou e autorizou aumento de 26,10%. Todos esses termos acertados com a ANS vem sendo objeto de diversas ações judiciais. O argumento dos consumidores não deixa de ter relevo: “na mesma época em que divulgou que a variação dos custos médico-hospitalares não poderia gerar reajustes de planos de saúde superiores a 11,75%, a ANS apurou uma variação particular que beneficia determinada operadora em detrimento dos consumidores, como se houvesse mais de uma inflação médico-hospitalar no país” (*ANS autoriza aumento que revoga decisão judicial*, Consultor Jurídico, edição de 28 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-28/ans-autoriza-aumento-plano-saude-revoga-decisao-judicial>>. Acesso em: 19 mar. 2012).

<sup>58</sup> ADIN n. 493, julgada em 4 de setembro de 1992, relator: Min. Moreira Alves; RE n. 204216/BA, julgado em 14 de junho de 2002, relatora: Min. Ellen Gracie.

<sup>59</sup> A respeito do tema da vigência da lei no tempo em geral consulte-se a monografia de Rubens Limongi França, *A irretroatividade das Leis e o Direito adquirido*, a obra de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, v.1 e a *Lei de Introdução ao Código Civil*, v. 1, de M. Serpa Lopes. Sobre o Código de Defesa do Consumidor e os conflitos de lei no tempo veja-se Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* e Alberto Amaral Júnior, *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*.

<sup>60</sup> Art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (redação de 1957, em vigor): “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o *direito adquirido* e a coisa julgada...” (grifos nossos).

<sup>61</sup> *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 681.

<sup>62</sup> BRASIL. CNJ. *CNJ defende direito de o cidadão recorrer à Justiça para garantir atendimento à saúde*, edição de 18 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/10267:cnj-defende-direito-de-o-cidadao-recorrer-a-justica-para-garantir-atendimento-a-saude>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

<sup>63</sup> Gerontologia pode ser definida como sendo o ramo da medicina que realiza o estudo conjunto dos fenômenos fisiológicos, psicológicos e sociais relacionados ao envelhecimento do ser humano.

<sup>64</sup> BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*, p. 325.

## Referências

BARRETO, Mayara. ANS autoriza aumento que revoga decisão judicial, *Consultor Jurídico*, edição de 28 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-28/ans-autoriza-aumento-plano-saude-revoga-decisao-judicial>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos planos e seguros de saúde*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. CNJ. *CNJ defende direito de o cidadão recorrer à Justiça para garantir atendimento à saúde*, edição de 18 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/10267:cnj-defende-direito-de-o-cidadao-recorrer-a-justica-para-garantir-atendimento-a-saude>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

BRASIL. FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeira. Parecer técnico. *Diferenciação de risco e mensalidade ou prêmio entre faixas etárias em planos e seguros de saúde*. 2009, disponível em <<http://www.iess.org.br/html/FaixaEtariaParecerTecnicoAtuarial.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

BRASIL. Presidência da República e Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1. Introdução*, Brasília, 1995. Disponível em: < <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

CAVALIERI, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, São Paulo: Atlas, 2008.

GRASSI NETO, Roberto. *Princípios de direito do consumidor – elementos para uma teoria geral*. 2. ed. Santo André: Esetec, 2007.

GREGORI, Maria Stela. *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 31.

GUASTINI, Riccardo. Norma giuridica (tipi e classificazioni). In *DIGESTO delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Torino: UTET, 1980, v. XII, p. 161.

\_\_\_\_\_. Principi di Diritto. In *DIGESTO delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Torino: UTET, 1980, p. 367, v. XIV.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. *O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 40.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Henrique Freire de Oliveira. *A responsabilidade civil na área da saúde privada: operadora de planos de saúde, médicos e hospitais prestadores de serviço*. 2. ed. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2010.